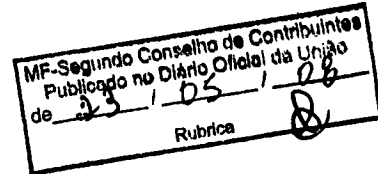




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13886.000392/2001-20
Recurso nº	133.256 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	202-18.862
Sessão de	12 de março de 2008
Recorrente	IDIOMAS AMERICANA LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
 Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/2000

Ementa: Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO
 FISCAL.

Não pode ser novamente apreciada matéria já
 definitivamente decidida no âmbito dos Conselhos de
 Contribuintes.

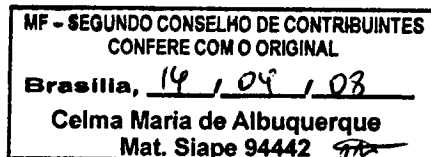
MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A multa decorrente de lançamento de ofício tem
 previsão legal distinta da multa de mora. Aquela está
 capitulada no art. 44 da Lei nº 9.430/96 e esta no art.
 61 da mesma lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação
 da taxa Selic tanto na atualização da dívida fiscal
 como na repetição do indébito, consoante voto
 proferido pela Ministra Eliana Calmon, do STJ.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

J *e*

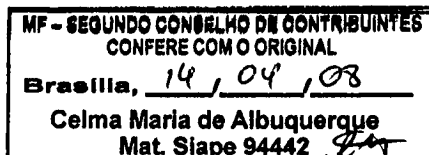
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

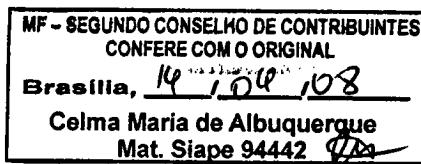
Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Por economia processual, reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

“A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins nos períodos julho de 1996 e de março de 1999 a dezembro de 2000 (...).

(...)

Conforme relatório de fl. 5, a contribuinte foi excluída do Simples a partir de 01/03/1999, sendo a decisão já confirmada em última instância pelo Conselho de Contribuintes.

Como, mesmo após a exclusão, a contribuinte continuou recolhendo a exigência de acordo com a sistemática do Simples, a fiscalização lançou a Cofins de ofício sem considerar os valores já pagos, sob a alegação que a Instrução Normativa (IN) SRF n.º 21, de 1997, art. 16, condiciona a utilização de créditos tributários, para pagamentos de débitos decorrentes de lançamento de ofício, à solicitação prévia.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento alegando, em síntese, que o auto de infração deve ser anulado por padecer de vício insanável, pois a fiscalização desconsiderou os valores recolhidos (conforme Darf 's que anexa) a título de Simples, que segundo art. 23 da Lei n.º 9.317, de 1996, contém um percentual relativo à Cofins. Assim, tratar-se-ia de um caso de recolhimento a menor e não de falta de recolhimento.

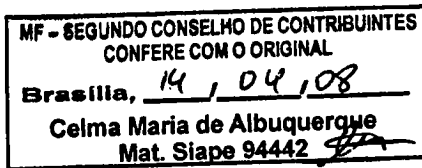
Aduziu também que o art. 16 da IN SRF n.º 21, de 1997, se aplicaria somente nos seguintes casos: crédito decorrente de pagamento indevido a ou a maior; decorrente de erros técnicos no momento do pagamento do tributo; ou de reforma, anulação ou rescisão de decisão condenatória. No caso em questão, trata-se de pagamento insuficiente do tributo, mas que foi desconsiderado no momento da autuação.

Ademais, alega a impugnante, condicionar a compensação dos valores já recolhidos a um pedido de compensação causaria desperdício de recursos e tempo.

Por fim, alegou que desconsiderar os pagamentos efetuados faria incidir multa e juros sobre valores já recolhidos.

Discorreu também longamente a impugnante sobre a possibilidade de sua participação no Simples.

Quanto aos juros, considera a aplicação da taxa Selic como juros moratórios inaplicável, dado o seu caráter remuneratório, violando o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN), além de ser inconstitucional por não cumprir o percentual de 12% ao ano previsto



na Constituição Federal, causando, ainda, locupletamento indevido da União.

Considera a multa aplicada no percentual de 75% desproporcional e confiscatória haja vista que não houve dolo ou qualquer tipo de infração. Caso se entenda necessária a sua aplicação, o percentual da multa deveria ser no máximo 20%."

Analisando as razões de impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão considerando procedente em parte o lançamento para manter a contribuição apurada no auto de infração para o mês de julho de 1996 e excluir dos valores lançados a parcela referente à Cofins, contida nos pagamentos efetuados a título de Simples.

Cientificado da decisão em 24/05/2005, a interessada apresentou em 23/06/2005 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes alegando em defesa a possibilidade de utilização da sistemática do Simples e da ilegalidade da restrição à sua opção por essa forma de pagamento dos tributos. Argumenta explanando acerca da diferenciação entre a atividade efetiva e a figura da profissão de professor, atividade esta vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Pugna pela violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade com vistas a afastar a restrição à inclusão da atividade que desenvolve na sistemática do Simples. Cita precedentes jurisprudenciais.

Afirma a ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal que assegura o livre exercício da atividade profissional.

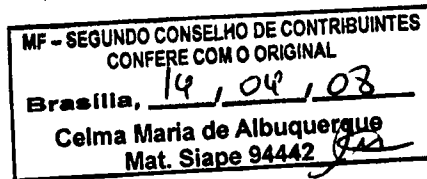
Defende a inaplicabilidade dos juros com base na taxa Selic e a ofensa ao Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º, bem como a impossibilidade de cobrança da multa estipulada.

Alfim requer seja o recurso julgado procedente, reconhecendo-se o direito da recorrente de voltar a recolher os tributos federais pela sistemática do Simples. Caso decida de modo diverso, requer a exclusão da aplicação de juros à taxa Selic e a aplicação da taxa de juros máxima de 1% ao mês, bem como seja excluída a aplicação de qualquer multa ou ao menos que seja reduzida a índice não superior a 20%.

É o Relatório.

C

J



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais para sua admissibilidade e conhecimento.

O procedimento fiscal e a exigência tributária estão arrimados na exclusão da recorrente do direito de recolhimento dos tributos federais pela sistemática do Simples.

Toda a defesa está alicerçada no argumento de haver possibilidade de utilização da sistemática do Simples e da ilegalidade da restrição da opção exercida.

Ocorre que pelo menos por duas vezes a recorrente teve a mesma matéria decidida nesta Câmara deste Conselho, em outra composição, negando-lhe tal possibilidade.

À época em que decididos os referidos processos, essa matéria era de competência deste Conselho de Contribuintes. Com a alteração da redação do art. 9º da Portaria MF nº 58/98 pela Portaria MF nº 103/2002, passou à competência do Terceiro Conselho de Contribuintes a apreciação de lides relativas ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

In casu trata-se de lançamento de ofício da Cofins recolhida com insuficiência, cuja diferença, após decisão de primeira instância, está sendo exigida.

Reproduzo a seguir as ementas dos dois julgamentos relativos a processos de interesse da recorrente que decidiram essa matéria:

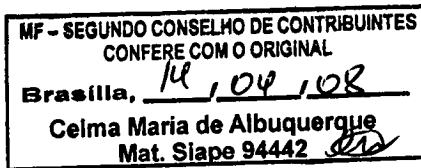
“Número do Recurso: 113523; Câmara: SEGUNDA CÂMARA; Número do Processo: 13886.000577/99-59 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: SIMPLES - IMPOSTO ÚNICO SIMPLES; Recorrente: IDIOMAS AMERICANA LTDA; Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP; Data da Sessão: 19/10/2000 10:00:00; Relator: Luiz Roberto Domingo; Decisão: ACÓRDÃO 202-12542; Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: SIMPLES - EXCLUSÃO - A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Recurso negado

e

J



Número do Recurso: 114386; Câmara: SEGUNDA CÂMARA; Número do Processo: 13886.000153/97-41; Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO; Matéria: SIMPLES - IMPOSTO ÚNICO SIMPLES; Recorrente: IDIOMAS AMERICANA LTDA; Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP; Data da Sessão: 30/08/2001 09:00:00; Relator: Eduardo da Rocha Schmidt; Decisão: ACÓRDÃO 202-13229

Resultado: PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE.

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Ementa: SIMPLES - EXCLUSÃO - EFEITOS - Quando a exclusão de ofício do SIMPLES se der por força de uma das vedações constantes do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, em razão do disposto no art. 15, II, do mesmo diploma legal, a mesma somente produzirá efeitos "a partir do mês subsequente àquele em que" for ela determinada. Assiste, pois, razão ao contribuinte que alega e prova ter efetuado o recolhimento a maior de tributos, por não ter observado os regramentos próprios do SIMPLES, antes de sua exclusão, e, por conseguinte, pede a compensação deste indébito. Recurso a que se dá parcial provimento."

Portanto, não pode mais a matéria ser novamente apreciada em relação ao mesmo contribuinte, bem como não mais é da competência deste Conselho fazê-lo.

A questão relativa à exclusão da recorrente do Simples é matéria definitivamente julgada no âmbito da segunda instância administrativa, não sendo pois passível de novo julgamento.

Dessa forma, não havendo outros fundamentos e provas que infirmem o lançamento de ofício deve o mesmo ser mantido como revisado pela decisão *a quo*.

Relativamente à multa aplicada, importa salientar que ela não possui natureza compensatória, nem tampouco representa encargo moratório, porquanto se trata de penalidade pecuniária, pertencente à espécie "multa de ofício", cujo caráter é exclusivamente intimidatório/sancionatório, ou seja, de inibir práticas ilícitas e/ou incutir punição aos infratores das normas jurídico-tributárias.

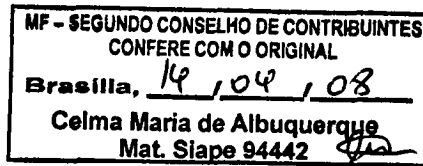
De fato, constatado pela autoridade fiscal o descumprimento de obrigação tributária, esta, na sua atribuição/obrigação legal de zelar pela arrecadação dos tributos, tem o dever legal de exigir o crédito tributário acrescido da penalidade cabível prevista em lei.

Assim sendo, no caso em tela, a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, é plenamente legítima.

Não cabe à autoridade lançadora qualquer discricionariedade relativa à aplicação da multa de ofício.

e

J



Apresentou ainda a autuada, em sua defesa, arrazoado sobre a impossibilidade da utilização da Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, trazendo em apoio à sua tese doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

Quanto aos juros, não cabe reparo ao lançamento tendo em vista que a utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – Selic, como parâmetro de juros moratórios, se deu por força do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em relação à taxa Selic, bastante reproduzir, para que faça parte integrante dos fundamentos deste voto, a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ e contida na ementa do AgRg no REsp 776129/RS, proferido pela relatora Ministra Eliana Calmon:

“TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – PARCELAMENTO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN – EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA – POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO – TAXA SELIC APLICAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta corte, revendo a jurisprudência em torno do parcelamento do débito, concluiu que este não equivale a pagamento e, portanto, não se trata de denúncia espontânea, capaz de ensejar o afastamento da multa moratória.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação da Taxa SELIC tanto na atualização da dívida fiscal como na repetição do indébito.”

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

